ALEGACION EN DRECHO
POR
DON MANVEL DE PROXITA
Y FERRER.

EN EL PLEYTO DEL CONDADO DE Almenara, y Baronias de Quart, y Chilches.

Y SOBRE

LOS ARTICVLOS PENDIENTES EN EL S. S. C. de Aragon de la restitucion in integrum, implorada por Doña Maria de Proxita, Madre de dicho Don Manuel, en peticion de 9. de Setiembre de 1677. Y tambien en otras peticiones por dicho Don Manuel, y otros hijos de la mesma Doña Maria, contra la Real Sentencia publicada con votos de dicho Consejo Supremo en la R. A. de Valencia en 30. de Agosto de 1677. a favor del Ilustre Don Luis Ferrer y Apiano, que al presente se sigue entre partes de dicho Don Manuel de vna; y contra Don Ioseph Ferrer, hijo de dicho Don Luis, de otra.

Breve Informacion.

EN que se prueva, se deve hazer la provision de evocata causa en la peticion puesta por Doña Maria de Proxita en 9. de Setiembre de 1677. donde imploró el remedio de la restitucion in integrum contra la Sentencia que obtuvo Don Luis Ferrer en dicho año 1677. sobre el Condado

de Almenara, in cuius calce de dicha peticion hizo la Real Audiencia de Valencia la provision de *Recognoscat, & intimetur ad dicendum cur evocationi locus non sit.*

1 AVnque se dudasse de hazer dicha Provision, por las Reales Cartas que se siguieron en los años 1683. y siguientes, à los Señores Virreyes de Valencia: no impediria, porque tienen las siguientes satisfacciones.

2 La primera, porque dichos rescriptos Reales principalmente se hizieron contra el remedio de nulidades; y el punto de la restitucion in integrum, se dexò en los terminos que le admite el Señor Matheu *de Regimine, cap.* 10. *§.* 2. *núm.* 182. y de la praxi antecedente.

3 La segunda, que dichas Reales Cartas podràn influir para en adelante; no empero para las causas pendientes antecedentemente, segun la praxi que el Señor Matheu pone, de que se hazia la *evocata causa*, sobre dicho remedio de restitucion implorado por los mayores; pero con esta diferencia, que si estava justificado, se suspendia la execucion: y si no, se declarava que solo tuviesse fuerça de suplicacion: pues negandose del todo la evocata, dexaria el consejo à la parte sin remedio alguno, y quedaria passada en juzgado la sentencia: lo que es perjuizio, y daño irreparable.

4 Ademas de dezirlo assi el Señor Matheu, se juzgò en este Supremo Consejo, con Sentencia publica por Ioseph Sanchiz Ricarte, en 13. de Enero 1678. en y sobre el Condado de la Granja, que bien pudo, y aun que deviò esta Real Audiencia evocar la causa de el remedio de restitucion in integrum, de que se avia valido la parte contraria de la Madre del Castellan de Amposta. Y el tenor de dicha Sentencia es como se sigue.

Quia

Quia præsens causa est recursus interpositi coram Nobis, & in hoc nostro Sacro Supremo Regio Regnorum Coronæ Aragonum Consilio, die vigesimo sexto mensis octobris anni proximè præteriti millesimi sexcentesimi septuagesimi septimi, per Christophorum Romeu, Procuratorem Egregiæ Domnæ Violantis Rocamora, Comitissæ de la Granja, ab evacatione causæ restitutionis in integrum, imploratæ in nostra Regia Valentina Audientia per Felicem Avellaneda, Notarium, Syndicum Conventus Monialium Sanctæ Mariæ Magdalenæ, & Sancti Christophori Civitatis nostræ Valentiæ, Procuratorem aliorum hæredum ab intestato Egregiæ Domnæ Elisabethis Vallebrera, Comitissæ de la Granja, sua cum petitione præsentata in iam dicta Regia Valentina Audientia die vigesimo mensis Maij Kalendati anni, contra Regiam sententiam latam cum votis huius nostri Supremi, ac Regij Aragonum Consilij, & die duodecimo ipsorum mensis, & anni, per Iosephum Laurentium Saboya, nostrum Scribam Mandati in præfata Regia Valentiæ Audientia publicatam in favorem dictæ Comitissæ Domnæ Violantis, & contra supradictos hæredes ab intestato, qua fuit declaratum ipsam Comitissam Domnam Violantem sucessisse in Comitatu, & loco de la Granja, cum omnibus suis pertinentijs, iurisdictione, ac hæreditatibus, intitulatis de Beniferri, Benimira, & Domo sita in Civitate nostra Oriolæ; necnon etiam à provisionibus per eandem Regiam Audientiam factis diebus septimo Augusti, & vigesimo quarto Septembris sæpedicti anni, quarum prima fuerunt repulsæ nullitates pro parte Comitissæ Domnæ Violantis allegatæ contra præfatam evocationem, & cum secunda denegata supplicatio ad nos, & hoc nostrorum Supremum, ac Regium Aragonum Consilium interposita à repulsione nullitatum. Et licèt nostra Regia Audien-

tia

tia non posit cognoscere de causis publicatis cum votis huius nostri Supremi Regij Consilij, sed solum quoad directoria vsque ad sententiam exclusivè. Idcircò, & alijs deliberationem, & conclusionem in ipso in nostro Supremo Consilio sumptam in sequendo, Pronuntiamus, sententiamus, & declaramus benè per dictam nostram Valentinam Audientiam causam supradictam restitutionis in integrum fuisse evocatam, & cum provisionibus dierum septimi Augusti, & vigesimi quarti Septembris anni proximè præteriti millesimi sexcentesimi septuagesimi septimi provisum in repulsione nullitatum, ac denegatione supplicationis ab ea interpositæ, & malè ab ipsis recursum pro parte Domnæ Elisabethis Rocamora, Comitisæ de la Granja, & consequenter illas fore, & esse confirmandas prout cum præsenti confirmamus. Hoc tamen intellecto quod cum processus causæ præfati remedij restitutionis in integrum fuerit in puncto acordij, & ferendæ sentẽtiæ ad Nos, seu hoc nostrum Sacrum Supremum Regium Aragonum Consilium transmittatur, vt eo viso quod iustum fuerit deliberare nostræ Regiæ Valentiæ Audientiæ rescribere valeamus, & neutram partium in expensis condemnamus, sed pro bistractis executionem fieri iubemus.

Publicata fuit hæc sententia per Iosephum Sanchez & Ricarte, Scribam Mandati, die 13. Ianuarij anni 1678. Matriti.

5 Y assi, à este estilo antecedente à estas Cartas se deve estar, y no à los rescriptos posteriores; assi lo funda Mantica *de coniect. lib. 6. tit. 7. num. 23.*

6 Al prompto, para justificar con notoriedad, que se deve admitir la instancia, y hazer la provision de evocata causa, se pueden administrar algunos fundamẽtos evidentes, dexando los demas para la declaracion de lo principal, eo para quando aya lugar de formar sobre

esto

esto alegato specifico, y peculiar.

7 El primero, porque Don Luis Ferrer se valiò de testigos q̄ no depusieron segun la verdad del hecho para obtener la Sentencia del año 1677. en prueva de su filiacion. Lo dicho se les prueva en dos partes: La vna, porque depusieron q̄ dicho Don Luis fue el primogenito: y de los testamentos presentados por dicho Don Luis despues de dicha Sentencia del año 1677. de su pretēdido Padre y Madre consta, que el hijo mayor de Don Vicente Padre de Don Luis fue Don Iuan, y no dicho Don Luis; y aun la muerte deste Don Iuan no se ha probado, ni de ella consta, para poderse juzgar estar, ò aver estado en dicho Don Luis el derecho de su linea, que en juizio de mision en possession podia servirle, y le sirve de impedimento. Pegas *de Maiorat. tom.2. cap.9. num.322.* Castill. *tom. 5. cas. 91. num. 45. & lib.6. cas.136. num. 67. in vers. Et de his hactenus.*

8 La otra, en que los testigos testificaron era Don Luis hijo de diferente madre de la que agora confiessa el mesmo Don Luis: que despues de dicha Sentencia para reparar el daño ha presentado instrumentos, que no pruevan concluyentemente dicha filiacion; y Pegas *de Maiorat. tom.2. cap.9. num. 436. in vers. Defectu tamen, pag.128. & in vers. Nec cōfessio, & in vers. Ex quibus, pag.134. & in n.459. pag.*142. dize, q̄ no teniēdo probada Don Luis Padre de Don Ioseph su filiaciō, y la legitimidad de los matrimonios, aunque aya tenido Sentencia, deve de nuevo probarla, sin poderse antes aprovechar de la Sentencia: præmaximè, si el Reo que fue Doña Maria le confessò la filiacion antes de la Sentencia, como sucediò assi que Doña Maria lo confessò, y desta confession se vale la otra parte agora para dezir que no tiene necessidad de probarla; pero esto haze notorio el derecho de Don Manuel de Proxita, porque la

Sen-

Sentencia obtenida por la cõfefsion de la parte, no daña al succeſſor, ipſe Pegas *in d. verſ. Ex quibus omnibus, pag.* 134. en los terminos terminantes de aver ya obtenido el Actor Sentencia en virtud de confeſsion del Reo reſpeto de la filiacion. cita à Molina, Noguerol, Caſtillo, y à infinitos, y es lugar de los Addentes à Molina *lib.* 4.*cap.* 8. *num.* 3.*in verſ.* 6.limitatur Fontanella *tom.*1. *deciſ.*111.

9 Don Luis pretendiò por agnado, el que pretende por agnacion, ò maſculinidad, es peculiar obligacion la de probar la legitimidad del matrimonio, Pegas *in dict. tom.*2. *cap.* 9. *num.* 563. *cum duobus ſequentibus, & etiam in num.*559.y es dotrina de Cyriaco *controv.*281. *num.* 15. Maſcard, y de todos, y puede conduzir, Paz *de tenuta, tom.*2. *cap.*69. *num.* 17. Tonduto *reſolut.*4. *in quæſt. Civil, cap,*53. *num.*25.*&* 26.y aun Pegas *in dict. cap.* 9. *num.* 538. *pag.* 162. dize: que en competencia de vno que ha probado ſu filiacion ciertamente, y otro dudoſamente, deve obtener el que ciertamente la ha probado.

10 Eſta excepcion no es calumnioſa; lo primero, porque naze de lo actuado por el meſmo Don Luis Ferrer, deſpues de la Sentencia del año 1677. que obtuvo; pues de otra ſuerte no ſe huviera tenido noticia de la duda ſuſcitada de ſu filiacion, deſpues de declarado dicho pleyto.

11 Porquè antes de la Sentencia dixo; era hijo de Doña Maria Apiano; aſsi lo teſtificaron los teſtigos que ſe recibieron en la declaracion que obtuvo para ello en la Corte del Juſticia Civil de Valencia, ſin injunccion de parte. Deſpues revocò eſta prueva dada antes de dicha Sentencia, diziendo, fue falſo, que no era hijo ſino de Doña Vitoria, y lo intentò probar con los teſtamentos de ſu Padre, y Madre; y eſta no es prueva baſtante

con-

contra vn tercero. Ita Pegas *in dict. cap. 9. num.561. pag.*169.

12 Y quando el remedio de la reſtitucion ſe funda con los inſtrumentos preſentados por el meſmo Actor que obtuvo, eſta juſtificado, y no es calumnioſo, Oddo *de reſtitut. in integrum, 2.part.quaeſt.27.art.2.num.26.* & 42. Salgado *de ſupplicat. ad Sanctiſſ.1.part. cap.12. num.*13.& 18, Larrea *deciſ.*35. *num.*42. y eſte, Salgado reſuelve, que no ſolo deven impedir eſtos Inſtrumentos la execucion de vna Sentencia, ſino aun la de tres conformes. Y aun el meſmo Don Luis Ferrer en peticion de 13. de Febrero de 1678. confeſsò, que no ſiendo calumnioſo el dicho remedio de que ſe valiò la dicha Doña Maria, le competia dicha reſtitncion adaquella; y eſta confeſsion favorece à eſta parte, Manſio *conſult.*53. *num.* 7.

13 Lo ſegundo, porque ſegun Fontanella *tom.*1. *deciſ.*111. y todos, al menor, por el derecho de la linea, le compete la reſtitucion, por el perjuizio de la confeſsion de ſu Madre.

14 El ſegundo motivo de la juſtificacion del remedio que compite à los mayores, es el aver preſentadas nuevas fundaciones mas antiguas ignoradas, halladas por el Reo que probabiliter ignorabat. Don Luis obtuvo por vna capitulacion del año 1444. deſpues de la Sentencia ſe ha preſentado otro Mayorazgo del teſtamento de Don Olpho hecho en el año 1422. y en eſtos terminos, y cauſas de honor feudales, y de Mayorazgos, y de Dignidades Reales, la execucion de la Sentencia ſe ſuſpende ex noviter repertis, & productis, porque compite dicho remedio a los mayores, hallandoſe los inſtrumentos penes reum que probabiliter ignorava, Pegas *de Maior. tom.* 1. *cap.* 7. *num.* 44. *pag.* 591. Oddo *de reſtit. in integrum, part.* 2. *quaeſt.* 73. *art.* 2.

num.

num.33. y en Doña Maria que quedò pupila, y por ser muger, se presume la ignorancia, y assi lo jurò quando produxo dicho testamento de Don Olpho.

15 Y quando la Sentencia no tuvo mas motivos que el de la *ley fin. C. de adicto Divi Adriani tollendo*, esto es, *quia potiora, &c.* es especial disposicion de derecho el que presentando otro testamento mas antiguo, cessa ya el motivo; y por esta causa Sententia reducitur ad non Sententiam: y aunque se aya dado, y executado aquella, no se puede iterum executar. Ita punctim en terminos de dicha *ley fin.* lo prueva Antonio Gomez *in l.45. Tauri, num.143. per totum.*

16 Tambien es circunstancia el averse executado ya vna vez la Sentencia, por averse ya cumplido con la devida reverencia al sagrado del Principe: pues no es dudable que despues de executada, si oy viviera dicho Don Luis, no pudiera contradezir el que se conociera, ò admitiera dicha instancia para conocerse de su justificacion, ita punctim Paz *de tenuta, tract.2. cap.14. num.* 32. & 33.

17 Y no por vna execucion se deve dar otra à Don Joseph, por quanto pretende otra nueva y distincta possession que su Padre, ita Paz *de tenuta, tract.1. cap.* 33. *n.*26. & 44. y en el *n.*35. el qual dize: que en este caso no se deve dar la possession al mas proximo, y al inmediato que se le sigue al vltimo posseedor, sino al legitimo successor: y es puntual, y en terminos el lugar de Mieres *de Maiorat. tom.2. par. 3. quæst. 26. per tot. & signanter, num.*12. y trae en su confirmacion el exemplar, de que aunque se aya introduzido à presentar vn Beneficio vna vez, alguno que no era el legitimo Patrono, y tenido efecto la presentacion; no por esso el legitimo Patrono dexa de poder presentar en la primera vacante subseguida. Y se deven añadir las *quæst.* 24. y 25.

antecedentes in impressione addita.

18 Lo mesmo prueva Argelo *de legitimo contradictore, quæst.2.art.2.num.*111.& 112. añadiendo otra razon, de que de lo contrario se seguiria notable perjuizio al que presentò el titulo verdadero anterior, præmaximè si es menor, el Señor Molina *lib. 3. de primogen. cap.*13. *num.* 61. el qual en el *num.* 60. antecedente dize, que *minor restituitur si illi subsequitur damnum in reparabile*: y aqui le ay, porque no admitiendole à Doña Maria el remedio de dicha peticion de 9. de Setiembre 1677. quedarà la Sentencia del año 1677. passada en juzgado.

19 El tercero motivo es, el que funda vn memorial impresso, que se formò para este efecto, y se darà aparte, in §. 2. sobre el aver embiado por escrito el voto el señor Associado D. Christoval del Corral; q̃ no pudo sin cõsentimiento de las partes principales, ad tradita por el Señor Crespi *obser.*10.*n.*52.& *per tot.* Y esta excepciones de defeto de jurisdiccion, q̃ se admite contra Sentencias del Supremo, Paz *de tenuta, tract.* 1.*cap.* 14.*num.*6. Aqui tiene mas lugar, porque se opuso, y se formò articulo antes de remitir los votos à esta R. A. y Don Luis Ferrer vino bien en que este articulo se declarasse, y se opusiesse antes de la execucion de la Sentencia ante la Real Audiencia de Valencia. Cõsta de todo esto por el pleyto que se formò sobre este articulo antes de transmitirse los votos de dicha Sentencia del año 1677. y se halla en poder de los Escrivanos, y Antecamara deste S. C. Esto ha dado nuevo derecho, y contra este caso las dichas Reales Cartas del año 1683. y demas no escrivieron. A mas que Don Manuel, y Doña Maria en alguna parte deven ser oìdos, ò en este S. C. ò en la Real Audiencia de Valencia; y agora es la ocasion de administrarsele el dicho remedio à Doña Maria, pues

C no

no siendo calumnioso le compete, el Señor Matheu *de Regim. cap.* 10. §. 2. *num.* 182. Paz *de tenuta in dict. cap.* 14. *num.* 16. Morlà *in Emporio Iuris, tit.* 5. *de in integrum restit. in Sumario, num.* 9. *in vers.* 9. *competit pag.* 216. Mansio *tom.* 1. *consult.* 3. *num.* 17. & 18. Oddo *de restit. in integrum, part.* 2. *quæst.* 73. *art.* 2. *nu.* 7. *in vers. ampliat*, y los demas citados.

20 Don Manuel ha acudido à esta Real Audiencia, y le han dicho adeat ad Regium Consilium; agora que està ya en èl, parece que puede esperar el obtener dicha provision *de evocata causa*, pues este es caso irregular, respeto de hallarse ya formado articulo en este S. C. antes de transmitirse los votos de dicha Sentencia; y la declaracion de dicho articulo de la nullidad del voto del dicho Señor Associado Don Christoval del Corral, se remitiò à esta Real Audiencia: y si sucediesse que declarasse este S. C. por letras causa videndi en nombre de dicha Real Audiencia, y en su lugar, no procede dicho remedio; seria denegar la Audiencia en ambas partes. Asi se siente, salva semper meliori censura.

21 Añadese à lo dicho, que la lesion de la Sentencia del año 1677. la funda Doña Maria por otro camino del dicho de los instrumentos falsos de la filiacion con otros instrumentos presentados por el mesmo Don Luis: porque este ha presentado dos copias de la capitulacion del año 1444. en virtud de la qual obtuvo dicha Sentencia: La vna recibida por Vicente Rubert, Notario; y la otra por Francisco Pelegri, Notario: todas recebidas en vn mesmo dia, y por vnas mesmas partes otorgadas, sin prioridad, ni antelacion, que haga à la vna mas digna que à la otra. En esta de Pelegri no tienen literal vocacion las hembras, si solo entran por los llamamientos supletorios. En la de Rubert la tienen ciertamente literal. Esta contrariedad haze que el ins-

trumento sea falso, & quod per consequens neutri sit
credendum; y q̄ el fideicomissario no pueda obtener
contra la hija del vltimo posseedor en este juizio de la
l fin.C.de edicto D. Adrian. toll. Ita punctim Fabro
in Codicem, lib. 4. tit. 16. diffinit. 4. Pareja *de instru-*
ment. edit. tom. 2. tit. 7. resol. 5. num. 7. in vers. 4.
Antonio Gomez *in l. 45. Tauri, num. 145. & om-*
nes; esta excepcion de contrariedad, y falsedad se
opuso antes de la Sentencia del año 1677. por parte de
Doña Maria, en peticion de 30. de Iunio 1674. me-
morial ajustado num. 208. fol. 127. pag. 2. y assi no
se pudo dezir que *potiora erant iura* de Don Luis, te-
niendo Doña Maria vn intrumento igual al otro que le
dava el derecho claro, y no pudiendo hazer prueva, ni
el vno, ni el otro contra la heredera de su Padre. Ita
dict. Antonio Gomez *in dict. l. 45. Tauri, num.* 147.
Pareja, & Faber, vbi proximè: y no obstarà dezir, que
esto es de los meritos de lo principal; porque quando el
Iuez no quiso conocer de la contrariedad, y se opuso
la excepcion ante Sententiam, deve admitir el remedio
de restitucion in integrum, impidiendo la execucion.
Ita punctim Paz *de tenuta, tract. 2. cap. 14. num. 23.*
vers. Ex quibus, & in num. 27. iuncto num. 14. & per
totum, el qual dize, que entonces no se declara que la
Sentencia fue injusta, sino que cessa el motivo de la
Sentencia. Ita dict. Paz *in dict. cap. 14. num. 16. cum*
seqq.

22 Para esto dize Paz, que es menester prueva in
continenti: aqui la ay, porque en el texto de Rubert,
(que và aparte entre las clausulas impressas, junto con
este alegato) dize: *Lexam à fills de dites filles del dit*
M. Iuan, este es llamamiento cierto de hombres, y
mugeres. Pelegri dize: *he hi haura fills de les filles del dit*
M. Iuan, que los dits Llochs, y Castells sien, y vinguen

als

als fills mascles de aquelles: aqui ay exclusion.

23 La substitucion de Rubert *Lexam à fills de les filles*, està abonada en lo vltimo de la clausula, donde dize el Fundador de la capitulacion del año 1444. *Sia servat lo orde desus dit en los dits fills, è filles.* Y aqui manifestò el Vinculador aver llamado à las hembras; y esta interpretacion es la que vale, Rosa *in consult.69. num.*100.*vsque ad* 110. y solo tiene en contra la clausula: *Que los dits Llochs, y Castells, sien, y vinguen als fills mascles de aquelles*; que supuesta la vocacion: *Lexam als fills de les filles*; y la otra de: *Sia servat lo orde en los dits fill, è filles*; tiene la interpretacion de que la prelacion fue solo in eadem linea, & gradu.

24 Y es puntual la dotrina de Iuan Torre *de Maior. Italiæ, tom.*1.*cap.*38. *§.*12. *num.* 363. *pag.* 419. ibi: *D. Mans. consult.* 197. *num.* 47. *vbi quod verbum æquivocum accipi debet in eo sensu, in quo fuit à testatore declaratum.* De otra suerte seria inepta la palabra *filles*; y lo confirma el que solo se halla en vna parte posterior la palabra *mascles*, que se expressò dumtaxat para excluir la succession intestada, y constituir el orden de primogenitura: pues el Fundador primeramente diò los bienes à varones y hẽbras; y declarò, q̃ concurriendo vnos y otros, fuessen preferidos los hõbres: y aun entre estos no quiso q̃ sucediessen todos à vn tiempo, si solo el primogenito; y que no passasse la succession al segundo, sino en defecto de los hijos del primero, en donde comprehendiò à todos los descendientes de cada hijo sin la calidad de *masculis*: lo que no es dudable, que les comprehendiò à los descendientes sub verbo *filiis*, porque les sinonimò en muchas partes de la disposicion; suponiendo ser esta perpetua, y de primogenitura, solo entre los expressè llamados, como inferius se dirà; y por palabras que respiciebant remotissimum tempus latè

dict.

dict. Torre *par. 2. quæst. 57. n. 56. per tot.* y por esso no dixo el Fundador solo, *que los dits Llochs y Castells sien y vinguē als fills mascles de aquelles*; si q̄ añadiò la forma en que avian de suceder, diziendo, que queria reduzir la vocacion de todos los hijos de sus hijas, primero à los varones; despues la de los varones al primogenito, & sic deinde, his verbis: *Guardando, como he dicho arriba, al primero, y mayor de aquellos*: y assi se siguiesse la succesiō de vnos en otros sobreviviendo muriendo sin hijos; y para esto es gran prueva el aver empeçado la substitucion por la palabra *filijs*, sin dezir *masculis*, y que en tres, ò quatro partes hablò de los hijos, y no repitiò *masculis*; y la otra clausula donde puso el gravamen del Nombre, y Armas, le puso à los hijos, sin dezir *mascles*, ni *dichos hijos*; y assi, el gravamen le puso tanto à varones, como a hembras, todo esto de empeçar las substituciones por la palabra *quæ ad vtrumque sexum poterant adaptari*: el no aver sido puesta sino vna vez la palabra *masculis*, que se puede interpretar sin revocar la substitucion de las hembras, junto con la declaracion, ò suposicion del mesmo Testador, de q̄ las tenìa llamadas, lo ponderan Peregrino *de Fideicomm. art. 25. n. 28.* Burato *tom. 2. decis. 514.* Torre *de Maior. Italiæ, tom. 1. cap. 25. §. 3. 4. vsque ad 7. & 23. & in cap. 37. ex §. 2. vsque ad 7.* Merlino *tom. 2. decis. 864. & 890.* Mierez *de Maior. tom. 1. 2. part. quæst. 6. à num. 326. vsque ad 335. & à num 469. vsque ad 471. in impressione addita.* De otra suerte, si en la clausula donde puso *masculis*, se admitiesse q̄ revocò la substitucion absoluta q̄ hizo en la clausula *lexam à fills de dites filles*, à favor de las hembras, se seguirìa el absurdo que pondera Palma *allegat. 7. num. 44* his verbis, ibi: *Alias quod vna manu Dominus cōcessisset in alia illico abstulisset, & sic immediate si correxisset*. Y para admitir esto, era precisso q̄

no se le pudiesse dar salida alguna à la palabra *masculis*, sino es diziendo, que en aquella quiso quitar la vocacion de las hembras que antes avia comprehendido, y llamado, pues pudiendo aver otra razon, ò significado, ya no cabe inducir la revocacion el Señor Molina *de Primogen. lib. 3. cons. 5. num.* 28. Danoceto *tom. 1. decis.* 46. *num.* 20. Mario Cutelo *tom. 1. in decis. orat.* 28. *num.* 55.

25 Lo sobredicho se dize, no porque aya desconfiança en caso de juzgarse por el texto de Francisco Pelegri; pues aun en esta se halla el mesmo derecho cierto, y claro, porque el dicho D. Luis no desciende de hija alguna de D. Iuan de Proxita, cuyos hijos varones fueron llamados de las mesmas hijas del mesmo D. Iuan del primer grado, y no los hijos de los descendientes de sus hijos varones de Don Iuan, por las palabras restrictivas de *dites filles del dit Don Iuan, sia servat lo orde entre los dits fills, è filles*, segun que assi se ha declarado en el pleyto de Nules por dichas dicciones restrictivas, y ser Reyno que se ha de estar à la letra, que tienen fuerça como si se huvieran nombrado las mesmas hijas del dicho D. Iuan, por su proprio nombre, ad tradita por Castillo *tom. 5. cas. 92. num.* 22. Palma *allegat.* 47. *num.* 13. Fontanella *tom. 2. decis.* 368. *num.* 20. Ioannes Torre *de Maior. Ital. tom. 1. cap. 7. §. 1. per totum*, Molina *de Primog. lib. 1. cap. 5. num. 20. & cap. 6. num. 22. in vers. Hac autem, & in num.* 29. y en terminos Dunosceto *tom. 2. decis.* 827. *num.* 11. prȩmaximè teniendo, como tenìa, el dicho Don Iuan dos llamadas, Beatriz, y Iuana; y la Beatriz ya estava casada, y dotada, y à la otra la dotò en su testamento, respeto que à dichas hijas el dicho D. Iuan las nombra en el testamento que hizo en el año 1449. donde à la Beatriz dize era ya casada, que por fuerça avia de ser ya nacida antes de dicha capitulacion del año 1444.

26 Y en estos terminos, no hallandose en esta pa-
labras de perpetuidad, ni expresion de aver querido ha-
zer Mayorazgo perpetuo, ni prohibicion de enagenar,
aunque la disposicion fuesse perpetua entre los expressè
llamados, se acabò en el vltimo, punctim, & latè Pegas
de Maior.tom.1.cap.5.num.31. in vers. Nam Maio-
ratus, & in num.36.cum seqq. Iulio Capone *tom.3. dis-*
*cept.*164.Palma *allegat.*47.*&* 48.

27 Y quando no huviesse fenecido el Mayorazgo
en el vltimo agnado, D.Ioseph de Proxita, Marques de
Navarres, que hizo la donacion recebida por Gaspar
Dagui, Notario, en 4.de Abril 1633. à favor de Dō Luis
de Proxita, Abuelo de Doña Maria, Madre de dicho
Don Manuel, entran los llamamientos supletorios re-
gulares en las lineas omitidas, que son la *dissertacion*
49.de Vela, Molina *de Primog.lib. 1.cap.6.num.26.*
& in cap.5.eiusdem lib.1.num.36.& 38. Ramon *cons.*
100. *à num.*144. *vsque in finem*, Roxas *de incompati-*
*bil.part.3.cap.4.num.*19. y su Addicionador, cum plu-
ribus, el Señor Leon *tom.3.decis.1.num.88.cum seqq.*
Otobono *decis.*244. Bichio. *decis.*267. Dunoceto *tom.*
2.*decis.*827.*& decis.*984. Hodierna *controver.cap.*33.
Cyriaco Niger *tom.2.controver.* 281. *num.*47. Iulio
Capone *tom.4. discept.*271.*num.*50.*vsque in finem, &*
*tom.3.discept.*164.Pegas *de Maior.tom.2.cap.*10.*num.*
3.*cum seqq.& in cap.*14.*num.*6.*& in cap.*17.*num.*59.
Suelves *tom.2.in fine, cons.* 5.*per totum*, Mario Cutelo
*tom.2.decis.*40.*per totam*, Ganaverro *cons.*1.*per totum,*
Demarinis *tom.2.resol.c.*126.y el mesmo Pegas *de Ma-*
ior.tom.1.cap.5.num.40.cum.seqq.& in tom.2.cap.9.
per totum, & signanter *à num.* 224.*pag.* 27.*vsque ad*
242.propone las obiecciones contrarias, y tambien Ro-
jas *vbi proximè in d. num.*19. y dan abundantissima sa-
tisfacion Otobono *decis.*244. pone este caso en termi-
nos,

nos, y el dicho Dunoseto *in d. decis.* 827. Castillo *tom.* 5. *cap.* 92. *num.* 22.

28 Sin que en este caso pueda caber la repeticion de la agnacion artificiosa que pretende introducir la otra parte en la linea de Doña Luisa de Proxita à su favor, que es de donde pretende descender, y de donde ciertamente desciende Don Manuel por las peculiares circunstancias que en esta disposicion concurren, que omnino la excluyen.

29 La primera, ya està põderada de ser Reyno en q̃ se ha de estar à la letra, y concurren las dicciones restrictivas de *dichas, aquelles*, y *sia servat lo orde de sus dit en los dits fills è filles, ab los pactes, y condicions infraescrites, ço es, &c.* Ioannes Torre *in d. par.* 3. *decis.* 18. *n.* 9.

30 La segunda, que la dicha D. Luisa no deciende de las lineas de las hijas del fundador, que solamente tuvieron vocacion, y en estos terminos no cabe la repeticiõ, Molina *de Primogen. lib.* 3. *cap.* 5. *num.* 23. *&* 24. *& in lib.* 1. *cap.* 4. *num.* 25. & sui addentes.

31 La tercera, porq̃ quãdo para la repeticiõ es precisso admitir, ò preceder muchas especialidades, aquella no tiene lugar, ni se admite, porq̃ para cõservar la perpetuidad del Mayorazgo no son necessarias, y dos specialidades, nunca se admitẽ; ita punctim el Señor Molina *de Primogen. lib.* 1. *cap.* 6. *num.* 26. Torre *de Maior. Ital. part.* 3. *decis.* 18. *num.* 29. *pag.* 114. y aqui era precisso suplir el defeto de no averse expressado la agnacion, ni la voluntad de hazer Mayorazgo perpetuo, ni la prohibicion de enagenar: el que siendo la disposicion condicional, como lo fue la copia de Pelegri, ibi: *He hy aurà fills de les filles*, no se avia complido la condicion. Deinde es digno de advertir, que en la linea de D. Nicolàs donatario, ya en la Sentencia del año 1596. se venciò el estar solo puestos en condicion sus descendientes varones;

nes:y agora ſupliendo otra condicional, ſerià ſuplir dos, y para eſta vltima no milita la razon de la predileccion de la linea en que ſe fundò dicha ſentencia: el no ſer la otra parte de las lineas llamadas expreſsè: el no aver probado ſu filiacion: el no ſer inſtrumento publico por la contrariedad: el dar los bienes à otro cõtra la hija del vltimo poſſeedor, teniendo eſta igual inſtrumento que la favorece: el vencer la fuerça de las dicciones reſtrictivas: lo que Torre *in d. part. 2. quaſt.* 17. *num.* 48. *pag.* 95. dà por impoſsible que ſe vençan, y reſuelve a favor de lo que arriba ſe dize in num. 29. y otras infinitas eſpecialidades que ſe hallan, y ſe daràn verificadas al tiempo de la declaracion principal.

32 Y aunque ſea hazer vna leve digreſsion, es preciſſo explicar de paſſo, lo que ſe acaba de dezir, q̃ Doña Maria, en la copia de Rubert tiene igual inſtrumento, por lo que queda fundado arriba in pag. 11. num. 22. in fine; de que en la clauſula de Rubert, las palabras *ſien, y vinguen als fills maſcles de aquelles*, ſolo dieron à los varones la prelacion in eadem linea, & gradu. A lo que ſe deve añadir vna prueva cierta, y decretoria, que ſe puede ſacar del caſo que propone Torre *de Maior. Ital. part. 2. quaſt.* 16. *à num.* 1. *vſque ad* 39. dize pues, q̃ vn Teſtador llamò à Alexandro ſu hijo, y en caſo de morir eſte ſin hijos varones, ſubſtituyò à vn Colegio de la Compañia, y muriò ſin hijos varones el Alexandro, dexando ſolo vna hija: contra la qual ſe oponìa la regla que la palabra *varones* excluyò à las hembras, y lo demàs que ſe ſuele acumular. Pero Torre funda lo contrario por vna razon que califica nueſtro intento, y es, que verdad fue que en aquel caſo ſolo fueron pueſtos en condicion varones, pero aprovecha à la hembra el no tener poſsitiva excluſion. Mieres *de Maior. tom.* 1. *par.* 2. *quaſt.* 6. *à num.* 326. *vſque ad num.* 683. Merlin. *tom.* 2.

decis.864. & 890. Y por otra parte el que, aunque no tiene à su favor la provision del hombre, tiene la de la *ley Cum Avus, ff. de condit. & demonst.* que no fue excluida, ni prohibida por el Testador; y tambien la otra regla, de que en los casos omissos tiene la hembra à su favor la disposicion del Derecho comun, que la admite en todos. Y en el *num*.23.*y* 24.dize, verdad es, que la provision del hombre haze cessar la disposicion de la ley, empero para hazerla cessar es precisso intervenga la taxativa del Testador, que diga expressè que los hombres solo sucedan, ò puedan suceder, y no las hembras: de otra suerte siempre tiene lugar la dicha provision tacita de dicha *l. Cum Avus*.

33 De aqui se saca el argumento, y es, si la tacita vocacion de la *l. Cum Avus,* si no ay taxativa, ò excluva voluntad cierta de varones, no puede ser excluida por la vocacion de los hijos varones, y tienen lugar las hembras en deficiencia de aquellos; quanto menos ha de poder excluir esta mencio de varones de nuestra clausula de Rubert à la vocacio, y provisio possitiva, y expressa mesmo Testador en la clausula in principio puesta *lexã à fills de dites filles del dit Mosen Ioan,* no aviendo taxativas palabras algunas que puedan excluir à las hembras: antesbien hallandose otras possitivas que las admiten, ibi: *Sia servat lo orde de sus dit en los dits fills, è filles.*

34 La quarta, que aviendo sido el llamamiento condicional en la copia de Pelegri, no ay Author que diga, que no aviendose cumplido la condicion, pues no se hallavan hijos de las hijas del Fundador en la vacàte del vltimo agnado verdadero D. Ioseph de Proxita, q̃ se pueda entrar à dudar, y disputar, sobre si la vocacion excluìda por el defeto del adimplemẽto de la condiciõ, se deve, ò puede repetir, y extender, à otro caso omitido;

an-

antesbiē es ſin contradictor, el que en eſtos terminos no
cabe la repeticiō, Torre *in d part.2.quaeſt.* 17.*de Maio-*
rnt.Ital. num. 35. & 36. & *num.* 14. & 15. Pegas *de*
*Maiorat.tom.*2.*cap.*9.*num.*178.*pag.*59. & *num.* 294.
& 297.*pag.*89.& 91. el Cardenal Luca *de Fideicom-*
*miſ.diſc.*39.*num.*6. Merlin. *tom.* 2. *deciſ.* 864. *num.* 8.
Ramon *conſult.* 100.*num.*164. Iulio Caponi *tom.* 4. *diſ-*
*cept.*271.*num.*70.& 72. Paz de Tenuta *cap.* 24. *num.*
29.

35 La quinta, que es la nueſtra diſpoſicion de agna-
cion limitada, y no general, & indefinitè pueſta; y no ay
opinion que en las agnaciones limitadas ſe admita la re-
peticion: y eſcrive el Señor Molina contra aquella, *in*
*d.lib.*3. *cap.*5.*num.* 19.& *per tot.* por el expreſſo texto
de la *l. Qua conditio, ff. de condit. & demonſ.* el Se-
ñor Leon *in d.tom.*3.*deciſ.*3.*à num.* 78.*vſque in finem*;
y es gran lugar el de Torre *in d.*2.*part.quaeſt.*17. *num.*
14.*vſque in finem*, y todos los deſuper citados.

36 La ſexta, que es donacion hecha en contrato, y
con la clauſula de que ſe hazìa à toda vtilidad de los con-
trayentes, y por el interès de cada vno de aquellos; y en
eſtos terminos es preciſſo el hazer la interpretacion pro
excluſione, y no è contra pro incluſione: pues de otra
ſuerte ſerìa añadir gravamenes mas de los expreſſados
al donatario Don Nicolas de Proxita, contra lo expreſ-
sè capitulado; y eſte tenìa interes, y tambien los hijos
de ſu matrimonio: porque pudo ſuceder el que al tiem-
po de la muerte de Don Nicolas donatario, le quedaſ-
ſen hijos, y no varones; y de ſus hermanas de Don Nico-
làs no quedaſſe decendencia, y que ſe hallaſſe vn hijo
varon de vna hija de Don Iuan, hermano ſegundo de
Don Nicolàs, ſin hallarſe agnado verdadero alguno: Y
en eſte caſo, ſi ſe hizieſſe la interpretacion incluſiva,
quedaria Don Nicolàs primer dilecto, ſin poder dotar à

ſus

ſus hijas, y eſtas, ſiendo hecha la capitulacion, principaliter à ſu favor por ſer de aquel Matrimonio, quedarian proſtergadas, y ſuċederia el nieto varon, hijo de hija de Don Iuan, hermano ſegundo. Todo eſto era contra el principal voto, y fin de los contrayentes, y contra el interès de aquellos, y de las hijas de aquel matrimonio, y no ſe obſervaria lo pactado; aſsi en eſtos terminos lo funda contra la repeticion Calanate *en el conſejo 45. per totum*, con grande erudicion, y viveza, y puede ſervir de alegato, y ſe le deve añadir Ganaverro *in conſult, 1. defenſi. 4. num.* 171. que tambien lo pondera; y dan la razon, que faltando los llamados, ſi fue fideicommiſſo temporal, como es cierto, ſegun lo fundan Caſtillo *tom. 6. cap.* 143. *per totum*; y los demàs que luego ſe citaràn, podia diſponer en dicho caſo el dicho Don Nicolàs donatario, à favor de ſus hijas, que eran de aquel matrimonio. Ad traddita por dicho Iulio Caponi *tom. 3. diſcept.* 164. y por Dunoſeto *in d. deciſ.* 827. *tom. 2. num.* 11. dictus Caſtillo *in d. cap.* 143. Y ſi fue perpetua quedarian los bienes en los hijos de aquel matrimonio, à cuyo favor principaliter ſe contratò, ſucediendo la hija primogenita de dicho Don Nicolas donatario por los dichos llamamientos ſupletorios, ſegun queda dicho con Vela *in d. diſſert.* 49. Pegas *in d. cap.* 9. *num.* 178. *cum ſeqq.* y con los demàs citados.

37 Todo lo qual en la otra dicha informacion ſe darà fundado con evidencia: y para denegar el remedio es preciſſo ver la informaciō, y ſe entregarà deſde luego; empero para conceder le no es meneſter verla, ſi baſta de fumo Iuſtitiæ, por el peligro de que ſi eſta parte tiene derecho claro, como le tiene, ſin ver la Iuſticia ſe le cierren las puertas al remedio.

38 Otra excluſion tiene la parte de Don Ioſeph Ferrer in continenti, que reſulta de que en eſta linea de

Doña

Doña Maria entrò en su Abuelo, y Padre, el Cōdado, por
regular succession, q̃ por vocaciones irregulares no hu-
viera podido entrar : y sobre esto ay pleyto empeçado
en el año 1635. y presentado en este, citra insertio-
nem, & more R. A. por el quondam Don Antonio Fer-
nando Coloma, Conde de Ana, en auto de comparendo
de 15. de Noviembre de 1675. Y aunque el mesmo Don
Antonio en peticion de 30. de Octubre de 1675. avia
pretendido cumularle con este, se lo contradixe-
ron.

39 Lo dicho se prueva, porque quando muriò Don
Ioseph de Proxita, aquel q̃ obtuvo la Sentencia del año
1596. vltimo agnado : Don Fernando Pujades, Conde
de Ana, puso demanda à este Condado en dicho año
1635. contra el dicho Don Luis, Abuelo de Doña Ma-
ria Madre de Don Manuel, que aun lo prosigue su des-
cendiente el Conde de Ana, y està en estado de poderse
instar su declaracion, y declararse sin impedimento al-
guno.

40 Deinde Don Ioseph de Proxita, vltimo agnado,
en el año 1633. hizo donacion à favor de dicho Don
Luis, Abuelo de Doña Maria, de dicho Condado, y con
este titulo le posseyò, y se continuò en su hijo Don Gas-
par. Y el dicho Don Fernando Pujades siguiò pleyto,
pretendiendo por vinculo irregular contra dicho Don
Luis, en virtud de dicha capitulacion del año 1444.
porque era hijo de Doña Isabel de Proxita Hermana del
vltimo posseedor; que siendo vinculo irregular, en vir-
tud de dicha capitulacion del año 1444. era primero
que dicho Don Luis, por aventajarle en vn grado de
proximidad : y tambien en ser mayor de edad que
Don Luis; y era de la linea entroncada del vltimo
posseedor. Don Luis se defendiò con el titulo de dicha
donacion particular que le aprovecha, assi porque los

lla-

llamamientos de la dicha capitulacion del año 1444. se avian acabado, ex traditis por Iulio Caponi *tom. 4. disceptat.* 164. Pegas *de Maiorat. tom. 1. cap. 5. per tot. & signanter num. 32. & 33.* como por averse hecho cõ buena fè, Molina *de primogen. lib. 3. cap. 13. num. 54. & 55.* respeto de que estando el pleyto del año 1635. pendiente al dicho D. Luis Padre de Don Ioseph, no le competiò el remedio de la *ley fin. C. de edicto Divi Adriani tollendo*, ni otro possessorio; Paz de Tenuta, *tract. 1. cap. 28. num. 16. cum seqq.* y en el *num.* 56. dize, que aunque aya recaìdo Sentencia, non est exequenda, y lo mesmo resuelve Antonio Gomes *in d. l. 45. Tauri, num.* 150. en donde trae por conclusion, que el que habuit titulum habilem à possessore maioratus, si llega à posseer, y puede valorear esta possession con otro derecho, no se le puede à su heredero negar la possession que tuvo su Padre por dicho titulo particular que se pudo defender con otro legitimo, y contra este *titulo particulari* posseedor, no se puede, ni tiene lugar el remedio possessorio de la *l. fin. C. de delicto Divi Adriani Tollendo*, si solo le pueden convenir por via de demanda de reivindicacion, y Paz de Tenuta comprueva esta dotrina *in d. cap. 28. num.* 24. y este mismo privilegio se traspassa al hijo, y heredero de dicho posseedor titulo particulari, ita D. Ant. Gomez *in d. num.* 150.

41 Deinde, estando pendiente el otro pleyto de dicho año 1635. sobre la nulidad de dicha donacion del año 1633. no se ha podido intentar contra la linea de los posseedores, en virtud de dicha donacion, otra demanda alguna, ni remedio possessorio, porque primero ha de preceder la declaracion de dicha nulidad, ita punctim Pegas *in tom. 1. de Maior. cap. 5. num.* 306. *pag.* 273. faciunt tradita à Molina *lib. 4. cap. 8. num.* 24. & à Tonduto *tom. 1. resol. Iur. in quæst. Civil. cap. 54. n.* 13.

Don

42 Don Luis de Proxita, Abuelo de Doña Maria, Madre de Don Manuel, tenìa ademàs de la possessión el titulo del Mayorazgo legal de la merced en que el Rey concediò el titulo del Condado. El otro tambien de la donacion del año 1633. hecha por dicho vltimo agnado Don Ioseph de Proxita, con el fundamento de que dicha capitulacion del año 1444. no contenìa substituciones perpetuas à favor de las lineas de los cognados, hijos de los descendiētes de los agnados verdaderos q̄ no fueron llamados en dicha capitulacion, esto no solo era probable, sino cierto. Pruevanlo punctim Iulio Caponi *t.3.discep.*164. Pegas *de Maior.tom.*1.*cap.*5.*per tot.* & signanter *nu.*32.*in vers.Nam Maioratus,pag.*202. & *in n.*35 *in vers.Et licet,pag.* 205. Castillo *t.6.cap.*143. Palma *alleg.*47. & 48. quidquid sit en las lineas expressè llamadas, conforme declarò la Sentencia del año 1596. aunque esta no puede hazer ley, porque se diò con el motivo de ex confessione partiū. Fundanlo los Addentes à Molina *in d.lib.*3. *cap.*7. *num.*3. *in vers. Sexto limitatur*, y Pegas arriba citado *in d.cap.*9.*pag.*134. *in vers.Quod confirmatur,in fine.*

43 Tenia assi mesmo para defenderse el vinculo, y mayorazgo perpetuo de dicho testamento de D. Olpho, q̄ es regular, segū infra se fundarà: y despues deste tābien ay presentado en el pleyto vn auto de hereditamiento, hecho en el año 1430. por D. Iuan de Proxita à favor de su hijo D. Nicolas, y de los hijos de dicho D. Nicolas, sobre q̄ se discurrirà en el otro Alegato, para la declaraciō principal, pues en este lugar no cabe, sino el ir apuntando sub brevibus la defensa: todo esto era ya exclusivo de dicha Capitulacion del año 1444. contra dicho Don Fernardo Pujades: assimesmo era exclusivo de su pretension el ver q̄ se hallan dos copias de dicha Capitulaciō en lo substancial opuestas, como queda dicho, en cuyo

ca-

caso Fabro ya citado, y todos convienẽ, q̃ el instrumẽto no prueva, ni aprovecha al Fideicomissario, que ha de prevenirse armado cõ evidentissimas pruevas contra el hijo, y heredero del vltimo posseedor, & aliter no puede obtener, punctim etiam vltra Fabrũ Mario Cutelo *t.1. decis. orat. 28. n. 55. in vers, Inde*, ibi: *Inde quia probatio debet esse concludens quoties res aliter potest se habere, non potest Iudex super ea se fundare: sumus enim in actore, qui debet venire ad iudicium instructus, & stipatus probationibus necessarijs*; deinde el q̃ en la copia de Rubert avia llamamiẽtos de mugeres; pues què harà agora contra la parte de dicho Don Ioseph, hijo del dicho Don Luis, que obtuvo las Sentencias, pues por el punto de agnacion, y irregularidad, no es de la linea de dicho Don Fernando Pujades, que le aventaja en la proximidad de vn grado de mayoria de edad, y de la prerrogativa de la linea del vltimo posseedor, en el qual no ha faltado varon, y lo pide, y ha pedido, sin poderle aprovechar las Sentencias, porque cessan los motivos, ita d. Paz de Tenuta *in d. cap.* 14. Mierez *de Maior. tom. 2. 3. part. quaest. 24. 25. & 26. in impressione addita*; y dà la razon Pegas *de Maior. tom. 1. cap. 1. num. 42. in vers. Minus obstat Sententia: Quod Sentẽtia cuius fundamẽtum ex actis nõ verificatur insanibili nullitate laborat.*

44 Amàs, que siendo obtenidas sin conocimiento de estos drechos claros opuestos antes de aquellas, y en causa que se atraviessa vn Titulo de Condado de tanto honor, aviendo motivo para favorecer à la linea entrõcada, y del vltimo posseedor; y aviendose empeçado este pleyto contra vna muger pupila, sin noticias, en poder de vn Curador estraño, y agora prosiguiendose contra vn pupilo, sin medios, en competencia de vn poderoso, tratandose de tan graves perjuizios, y de irreparable daño, si no se le admite dicho remedio; es cierto, que

pue-

puede causar gran dolor à esta parte.

45 Añadese tambien, que la linea de Don Fernando Pujades pretende, y ha pedido el derecho de estos bienes, no obstante dicha renunciacion, porque en ella se reserva el drecho de dicho pleyto del año 1635. y no es absoluta renuncia, y esta renunciacion favorece mas à esta parte, porque le quita el obice del que podia pretender, y disputar sobre si era, ò pudo ser legitimo contradictor, que fue el Conde de Ana, descendiente de dicho Don Fernando Pujades, en cuya competencia lo mesmo es pedir la parte de dicho D. Ioseph, que no pedir; porque aviẽdo de la linea que puede competir varõ, los de las lineas postergadas, ò à quienes no les toca, aun el llamamiento, no hazen papel. Torre *de Maior. Ital. tom. 1. cap. 41. §. 7. num. 32. cum seqq.* Pegas *de Maiorat. tom. 2. cap. 10. num.* 765. Molin. *de Primog. lib. 3. cap. 4. num. 4.*

46 Y no obsta, que sea excepcion de derecho de tercero; porque es peculiar privilegio de este juizio de la *ley fin. C. de edict. D. Adria. toll.* el que no se le pueda dar la possession à quien no ha manifestado el caso de su llamamiento contra el hijo, y heredero del vltimo posseedor; y à este le aprovecha el dezir *de te non loquitur substitutio*; y porque puede renunciar el primogenito à quien toca (como inferius se probarà) el drecho de intentar este juizio sumario; y le seria grave perjuizio el hallar la possession en otro hermano, ò pariente de su linea al tiempo q̃ lo quisiesse pedir, ita Anton. Gomez *in dict. l. 45. Tauri, n.* 150. Pegas *de Maior. tom. 2. cap. 9. n.* 322. Castill. *t. 5. cap. 92. n. 45. & 46. & t. 6. cap. 136. num. 67.* Y tambien porque esta excepcion la opuso el mesmo Conde de Ana, intentando, como intentò la exclusion de dicha parte de Don Luis, padre de Don Ioseph, con la demanda que puso en 26. de Abril 1663. en

 este

este pleito; y esto basta para la exclusion del drecho de la linea de dicho Don Luis Ferrer, Padre de dicho Don Ioseph.

47 Tampoco obstarà el dezir, que la otra parte no puede negar, que al tiempo de q̃ se intentò el pleyto de el año 1635. el drecho por las vocaciones irregulares, se podia disputar, como se disputò si era, ò no de dicho Don Fernando Pujades. Empero en la vacante de Don Gaspar, Padre de Doña Maria, sobre què se litiga, fue diferente, porque no se hallò varon de vna hembra sola, sino el Padre de Don Ioseph.

48 Esta es vna falacia conocida; lo primero, porque en el hecho està probado, q̃ el dicho Don Fernando Pujades, Conde Anna, quando muriò dexò por hijo segundo à Don Mauricio Pujades; y de esta linea no ha constado aya faltado varon de varon: deinde Doña Isabel de Proxita, Madre de Don Fernando Pujades, contrajo segundas nupcias cõ Don Christoval del Milan; y deste tuvo vn hijo varon, llamado Don Vicente, que aũ no consta de su muerte. Consta tambien, que al tiempo de la muerte del Abuelo de Doña Maria avia varon de la linea de dicho Don Fernando, que fue dicho Conde de Ana, que renunciò; y aunque era de dos hembras, pudo competir, porque entre linea y linea; en dicha capitulacion del año 1444. està la condicion *sine filiis*, sin la circunstancia de *masculis*. Y segun Rosa *in consult*. 69. tan capaz es en esta succesion el varon de dos hembras, como el de vna.

49 Deinde siempre queda la dificultad en pie, de que Don Luis, Abuelo de Doña Maria, no pudo excluir al dicho Conde Don Fernando Pujades en la vacante del vltimo agnado, que sucediò en el año 1635. sino por los titulos referidos supra pag. 23. num. 42. & 43. si se admite que no tienen lugar los llamamientos supletorios

rios

rios en dicha capitulacion del año 1444. ò que fue limi-
tada su disposicion; y assi dicho Don Ioseph no consi-
gue cosa, pretendiendo la irregularidad en dicha capi-
tulacion, si solo su mesma exclusion.

50 Item, porque la excepcion de iure tertij apro-
vecha quando el tercero consiente, y viene bien en ello
Pegas *de Maior.tom.2.cap.14.nu.25.pag.*500.y avien-
do hecho el Conde de Ana dicha renunciacion à este
pleyto, reservandose los derechos del otro del año 1635.
& non aliter, nec alio modo; y tambien el derecho que
puede tener por agnacion, en fuerça de dicha capitula-
cion del año 1444. que es mejor que no el de dicho
Don Luis, padre de Don Ioseph, es visto, que con dicha
renunciacion ha dado permisso a esta parte, para valerse
de este drecho suyo, contra dicha parte de Don Luis, y
de Don Ioseph su hijo. La razon es cierta. En el año
1635. no hizo parte el dicho Don Luis, padre de Don
Ioseph, ni la pudo hazer: el Conde de Ana quiere prose-
guir el pleyto del año 1635. esto no puede ser, sino pre-
cediendo el excluir à dicha otra parte, de los dichos
Don Luis, y Don Ioseph, y el que se quedò esta con los
mesmos drechos de la linea entroncada, y possession
que empeçò à gozar dicho Don Luis, Abuelo de Doña
Maria, en virtud de dicha donacion del año 1633. y de-
màs titulos desuper expressados in dicto numero 42. &
43.pag.23. Luego en la renunciacion dicha, tiene esta
parte el permisso, porque de otra suerte no podrà el
dicho Conde de Ana proseguir dicho pleyto de dicho
año 1635. sino haziendo continuar la possession en esta
linea de Doña Maria, en fuerça de lo sobredicho.

51 Y es cierto, que qualquier successor puede re-
nunciar al pleyto de mission en possession, y reservarse
el de propriedad; segun es dotrina de todos, vt videre
est en Mieres *de Maiorat.tom.*1.*part.* 3. *quaest.* 6.*num.*
85.

85.vers.2.in impressione addita, pag. 46. & in quæst. 24.num.85.pag.120.

53 Y de esta suerte, si se examina con atencion todo el pleyto, como se hara al tiempo de la declaraciō, sobre la revocacion de la Sentencia del año 1677. se hallarà, que la parte de Don Ioseph Ferrer no tiene el mas leve drecho, ni razon de dudar, para pretender dicho Condado, ni tampoco à los demàs bienes; para cuya verificacion de que le obsta el defecto de drecho, in continenti probado, se han exhibido ex abundanti en todo nuevos instrumentos ciertos. No porque con los producidos ya antes de dicha Sentencia del año 1677. no tuviera lo bastante el dicho Don Manuel para obtener su revocacion.

54 Y para que se reconozca mejor ser assi como se expressa, se harà vn breve Discurso Iuridico sobre lo cō tenido en el exordio, y clausulado del dicho Testamento de Don Olpho, en prueva de que contiene mayorazgo regular perpetuo: pues hallandose ser assi, ya no se necessita al tiempo del juzgar, de averiguar el valor de las disposiciones posteriores. Y para que pueda aprovechar dicho discurso, junto con los demàs, que se han de fundar sobre lo tocante à las Baronìas de Quart, y Chilches, y dividirse de este Alegato (cuyo principal fin es ganar dicho articulo de evocata causa: y los demàs sus anexos, y pendientes) se pondràn aquellos en pliegos, y titulo aparte.

55 DEvese añadir en confirmaciõ de lo q̃ en este Alegato se discurre, sobre las Clausulas que vàn impressas aparte, de la Capitulacion del año 1444. y señaladamente a la conclusion que se funda in pag. 18. num. 34. el lugar de Iuan Torre *de Maior. Ital. part. 2. quaest. 23. num. 23.* el qual prueva con evidencia, que aviendose querido la agnacion sub conditione, ya no puede obrar efeto alguno, de que resulta la satisfacion de la dotrina de Sperello *tom. 2. decis. 152. num.* 73. que dize, que ex idemptitate rationis se puede extender la agnacion, y que entonces no es extension, sino comprehension; sibien dicho Sperello habla en diferentes terminos de esta fundacion, porque supone los de aver-se puesto la agnacion expressamente por via de regla: y en nuestro caso, solo se introduce por conjeturas, y no cabe el admitirse la multiplicidad de especialidades, como el mismo Sperello confiessa, y en el presente Alegato se funda à num. 31. pag. 16.

56 Y assi mesmo supone Sperello, y todos los que hablan de la materia, vt punctim declarat Paz de tenuta *tract. 1. cap. 29. num. 35. & 36.* que para dicha repeticion no es suficiente la tacita, y ficta substitucion, que ex mente iuris, & solum per interpretationem se pretende inducir: si que ha de salir ex mente fundatoris declarada en alguna clausula, ò palabras; y en el presente caso, no solo falta semejante clausula, y palabras, sino que antesbien las que ay son todas adversativas, & ex mente sale la exclusion de la repeticion, por las palabras restrictivas, y substituciones limitadas, y condicionales, ponderadas in pag. 11. & 12. num. 22. & 23. & etiam in pag. 19. num. 36.

57 Assimesmo se deve añadir, que la conclusion que se profiere à pag. 12. num. 23. và fundada al parecer con notoriedad en el num. 32. & 33. pag. 17. & 18. y que se deve leer todo continuativè.